

**ÉTICA E LESIVIDADE CONTRATUAIS EM "O MERCADOR DE VENEZA" DE WILLIAN SHAKESPEARE****Tatiana Mareto Silva¹****RESUMO**

O presente artigo objetiva analisar, na obra O Mercador de Veneza, a complexa relação contratual entre um mercador veneziano e o judeu Shylock, cuja narrativa desemboca para a execução de cláusula penal excessivamente onerosa para o mercador inadimplente. A discussão acerca da validade da cláusula podem ser transportadas para o direito civil atual, comportando uma análise quanto à lesividade contratual, a ética que deve pautar as relações humanas, sejam elas jurídicas ou não, e o quanto o estado pode interferir para impedir que contratos com cláusulas abusivas de serem cumpridas sejam executados, à luz dos direitos humanos e princípios constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: ética contratual, direito civil, lesão contratual.

CONTRACTUAL ETHICS AND BREACH OF CONTRACT IN WILLIAN SHAKESPEARE'S THE MERCHANT OF VENICE"**ABSTRACT**

The present article aims to analyze the complex contractual relationship between a Venetian merchant and the Jew Shylock, whose narrative leads to the execution of an excessively onerous criminal clause for the delinquent merchant. The discussion about the validity of the clause can be transposed into the current civil law, including an analysis of contractual lesion, ethics that should guide human relations, whether legal or not, and how much the state can interfere to prevent contracts with unfair terms of compliance being enforced, in the light of human rights and constitutional principles.

KEYWORDS: contractual ethics, breach of contract, civil law.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil Brasileiro evoluiu acompanhando a sociedade e suas alterações tecnológicas e relacionais. Visto como a máxima do Direito Privado, as relações cíveis, por muito tempo exclusivamente individuais e baseadas na autonomia da vontade e nos pactos sociais, sofreu os efeitos da globalização e das novas dinâmicas sociais mundiais, que passaram a prestigiar direitos coletivos, como a dignidade humana e a função social da propriedade e do contrato. Tais modificações ficaram claras com o advento da Constituição

¹ Professora do curso de Direito do Centro Universitário São Camilo - Espírito Santo, advogada, Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV, Mestre em Políticas Públicas e Processo pela FDC (2007), Especialista em Processo Civil pela FDV (2004). tmareto@gmail.com



Federal de 1988 e sua farta gama de normas principiológicas a afetar as relações civis e comerciais.

O Código Civil Brasileiro de 2002 se seguiu acompanhando esse movimento, destacando expressamente princípios que não eram assim considerados no diploma de 1916, como a boa-fé objetiva nos contratos. O direito contratual, regido historicamente por princípios como a *pacta sunt servanda* e o consensualismo, passou a permitir, de forma bastante abrangente, a intervenção estatal para flexibilizar ou anular cláusulas abusivas ou até mesmo todo o contrato, a fim de resguardar a sua função social e o equilíbrio nas relações contratuais.

O presente trabalho pretende realizar uma breve abordagem da relação contratual narrada na obra de William Shakespeare "O Mercador de Veneza", pactuada entre Antonio, um mercador veneziano, e Shylock, judeu que emprestava a juros, bem como discutir a validade da relação dentro da perspectiva do Direito Civil contemporâneo, com ênfase na cláusula de garantia (ou cláusula penal) que autorizava Shylock a retirar uma libra de carne do corpo do mercador caso a obrigação não fosse cumprida no prazo e forma estipulados. Surge então, a problemática: pode o estado interferir para amenizar ou invalidar cláusulas que impliquem em alto custo para uma das partes em um contrato? Até onde se deve flexibilizar a autonomia da vontade e a *pacta sunt servanda* e permitir que o estado se imiscua nas relações privadas para estabelecer um equilíbrio que se paute na função social e na boa-fé objetiva, bem como na proibição da onerosidade excessiva?

A obra Shakespeareana traz pertinentes considerações quanto a necessidade que se tem de garantir a ordem contratual e sua incolumidade, sob risco de se colocar a segurança contratual em cheque e impedir relações comerciais que possam trazer desenvolvimento econômico, porém, esse respeito inviolável às cláusulas contratuais na forma como foram pactuadas pode suplantar o interesse coletivo, o bem-estar social, o equilíbrio que se espera de um sinalagma?

Em um primeiro momento, abordar-se-á o contrato e sua evolução com a constitucionalização do Direito Civil, passando pelos princípios tradicionais que historicamente regulam o direito contratual mundial e brasileiro, enfatizando a força obrigatória dos contratos, e os novos princípios previstos na Carta Magna de 1988 e Código Civil de 2002, analisando seus efeitos sobre as relações contratuais contemporâneas.

Posteriormente, analisar-se-á a relação contratual entre Antonio e Shylock, em "O Mercador de Veneza", identificando quais princípios foram considerados para a validação ou



invalidação do pacto entabulado, transportando a análise para o Direito Civil Brasileiro atual, subsumindo-o a princípios como a função social e a boa-fé objetiva, na perspectiva da ética contratual. Conceitos como lesão, cláusula abusiva, equilíbrio contratual e revisão serão abordados neste momento, a fim de fornecer ao leitor elementos para considerar como o Direito Civil contemporâneo entende as relações contratuais para que possa o estado interferir - ou não - no pacto e revisar ou anular cláusulas que sejam consideradas inadmissíveis pelo ordenamento jurídico, ou se o estado pode intervir até mesmo naquelas cláusulas que sejam apenas desproporcionais entre as partes, objetivando restabelecer ou criar o equilíbrio entre elas.

Por fim, concluir-se-á quanto à possibilidade de convivência de normas antagônicas dentro do direito contratual, e de como contrapô-las de forma a respeitar princípios constitucionalmente garantidos ao indivíduo e à coletividade, a fim de evitar a lesão contratual e garantir as relações humanas pautadas na ética e solidariedade.

2 O CONTRATO EM PERSPECTIVA HISTÓRICA: DA *PACTA SUNT SERVANDA* À FUNÇÃO SOCIAL.

O contrato é o mais importante negócio jurídico². Ele representa a forma mais justa e adequada de circulação de riquezas e transferência de patrimônio e, por sua adaptabilidade às mais diversas condições sociais e jurídicas, é um instrumento que vem resistindo às mudanças mundiais sem perder relevância. Não se pode, no entanto, afirmar que o contrato tenha vencido os séculos sem sofrer qualquer modificação em sua estrutura e interpretação. Ele acompanhou a evolução social e tecnológica e, com isso, as regras jurídicas que o acompanham precisaram, também, ser revisitadas e reinterpretadas. Algumas, até mesmo, ignoradas ou ressignificadas.

Sem desconsiderar a importância do contrato em períodos históricos diversos, interessa analisá-lo a partir da Revolução Francesa e do Código Civil Francês de Napoleão Bonaparte, em razão do que o contrato representou para o Direito e para a sociedade, de modo geral, nesse momento. O Iluminismo Francês colocou o homem no centro do universo e, com isso, supervalorizou a vontade humana e, conseqüentemente, o próprio contrato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. 2006). Isso porque a autonomia da vontade - o

² Nesse sentido, GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. IV. Tomo 1. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006 e TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. Vol. 3. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.



consensualismo - foi, e ainda é, considerado como um dos princípios mais importantes do contrato, que lhe confere força coativa irresistível. Esse contrato, amplamente consensual, tem origens nos ordenamentos Francês e Alemão, e seus contornos eram essencialmente privados e paritários (GONÇALVES, 2014).

O contrato até o Século XVIII era, portanto, paritário e consensual, ou seja, as partes tinham liberdade para decidir e estipular da forma que melhor lhes conviesse, e tudo que fosse pactuado contratualmente assumia força cogente - a *pacta sunt servanda*, o contrato fazendo lei entre as partes. Era também privado, ou seja, não admitia a intervenção estatal naquilo que foi contratado, cabendo à legislação uma regulação mínima quanto às regras contratuais.

Não é difícil compreender os motivos que levaram a França a se comprometer com um modelo individualista e privado de contrato: deixar para trás, definitivamente, o absolutismo, e prestigiar a burguesia, classe que possuía o poder econômico e desejava impor sua vontade. Nesse sentido, o contrato francês valia exatamente porque representava a vontade das partes, e toda regulação quanto a ele decorria dessa vontade (VENOSA, 2006).

Esse contrato tinha como características marcantes o consensualismo, ou seja, a autonomia da vontade das partes contratantes, e dela decorria a sua força obrigatória, expressada na máxima *pacta sunt servanda*. Como as obrigações contratuais eram livremente pactuadas entre as partes, o combinado entre elas tinha que ser respeitado e cumprido, sob qualquer condição. Ainda, os contratos eram relativos, não envolvendo terceiros em sua execução. Portanto, terceiros também não tinham legitimidade para impugnar cláusulas contratuais ou interferir no seu cumprimento, via de regra.

A globalização crescente e a evolução das relações humanas que se deu nos séculos seguintes à Revolução Francesa influenciaram diretamente as relações contratuais. A excessiva valorização da vontade individual oprimiu o contrato, pois os valores defendidos pela sociedade passaram a ser outros. Giselda Hironaka esclarece que

o que se deu neste interregno, desde a vitória burguesa até o paradigma da pós-modernidade, foi a sujeição da vontade dos contratantes ao interesse público, como se por atuação de um verdadeiro freio que moderasse a liberdade contratual, tudo em nome do interesse coletivo e em atenção às exigências do bem comum (HIRONAKA, 2015, p. 129).

O Código Civil de 1916, formulado sob a mesma proposta do Código Napoleônico, previa um contrato consensual e o máximo possível livre de intervenção estatal, mas o ordenamento jurídico desenvolveu-se na contramão dessa premissa liberal. A Constituição Federal de 1988 vinculou a livre iniciativa à justiça social e à dignidade humana (BRASIL,



1988). O Código de Defesa do Consumidor de 1990 regulou os contratos de adesão nas relações entre consumidores e fornecedores, com bases principiológicas e intervencionistas (BRASIL, 1990). E o Código Civil de 2002, que veio a substituir o de 1916, consagrou a função social do contrato como princípio máximo a ser observado em toda e qualquer relação contratual civil ou comercial (BRASIL, 2002).

O consensualismo deixou de preponderar na relação contratual dos séculos XX e XXI, chegando ao ponto de parte dos juristas afirmar a morte do contrato (TARTUCE, 2014; HIRONAKA, 2015). As relações humanas, mais fluidas e globalizadas, o aumento das distâncias pelos meios de comunicação, com ênfase na internet, e a expansão das relações de consumo levaram ao predomínio do contrato de adesão, no qual a autonomia da vontade das partes é mitigada, fazendo surgir o contrato de adesão. No contrato de adesão não há livre negociação e definição das cláusulas, mas estipulação das regras por apenas uma das partes. A máxima contemporânea que reflete esse contrato é o contrato de consumo, muito intensificadas em razão da globalização e do consumismo que comandam as relações humanas. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves,

a economia de massa exige *contratos impessoais e padronizados* (contratos-tipo ou de massa), que não mais coadunam com o princípio da autonomia da vontade. O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um *dirigismo contratual*, em certos setores que interessam a toda a coletividade. Pode-se afirmar que a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum (GONÇALVES, 2010).

O contrato glorificado na Revolução Francesa e repetido no Código Civil de 1916 estaria morto porque a ausência da liberdade de contratar, em razão das necessidades impostas por uma sociedade complexa e tecnológica, também afetaria outras de suas características, como a relatividade e a força cogente do pacto, e a intervenção estatal na vida privada passou a ser uma constante desde 1988. O contrato passa a ser um formulário na qual uma das partes simplesmente adere à vontade da outra, subjugada pela necessidade de contratar, realidade na sociedade contemporânea (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006). Giselda Hironaka, no entanto, entende que não houve morte do contrato, mas adaptação à realidade social e que esse movimento é saudável para o direito privado - que o contrato morreria caso não se adaptasse à sociedade, por inércia (HIRONAKA, 2015). Nesse sentido, concorda-se que, morto ou vivo, o contrato não persiste mais como fora outrora.



Na essência dessa revitalização do contrato está a ênfase à sua função social, que decore, como muito bem descrevem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, de um "processo de solidarização social" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 05) da relação contratual. Com o enfraquecimento do consensualismo e a formularização dos contratos nos Séculos XX e XXI, também perdeu forças a *pacta sunt servanda*, que tornava o contrato praticamente imune às interferências externas. A busca pelo equilíbrio nas relações contratuais autorizou certo dirigismo contratual para garantia de valores considerados maiores do que o patrimonialismo contratual, como a dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 05).

Não apenas a função social passou a regular os contratos contemporâneos - uma revisitação da boa-fé como princípio contratual se tornou necessária para a manutenção da relevância dos contratos na vida social. No Código Civil de 1916 a boa-fé era subjetiva, ou seja, enfrentava o plano da vontade dos contratantes. Para se determinar sua ocorrência, devia-se analisar se o contratante tinha ciência ou não dos fatos e sua intenção por trás de suas atitudes (GONÇALVES, 2010). Presente no artigo 422 do Código Civil de 2002, a boa-fé vem em conjunto com a função social e a probidade, entendida por Carlos Roberto Gonçalves como a coroação da supremacia da vontade pública no direito contratual (GONÇALVES, 2010).

O contrato, então, passou por tais modificações em sua concepção e estrutura, vigorando no direito contemporâneo uma construção mais social e menos individualista desse importante instrumento de positivação das relações humanas. Os princípios mais solidários e a possibilidade de intervenção estatal para a revisão e regulação do contrato, quando necessário, permitem o entendimento de que as obrigações contratuais não valem mais exclusivamente porque assim desejam as partes, mas exercem, acima de tudo, a função de regular as relações humanas e sociais e precisam resguardar direitos compatíveis com essa nova perspectiva.

Com essas considerações, observa-se que o contrato sofreu mudanças significativas tanto em sua concepção quanto em sua estrutura e interpretação jurídicas, acompanhando, assim, os interesses e relações sociais e pessoais que também se modificaram com o passar dos séculos. O acordo de vontades baseado em princípios privatísticos e individualistas como autonomia plena e absoluta da vontade, da qual decorria a *pacta sunt servanda*, remodelou-se para atender uma sociedade pautada em relações de massa, alterando a dinâmica contratual e a própria forma de se exprimir vontade. A liberdade de contratar deixou de ser realidade com



o aumento massivo das relações de consumo e da tecnologia, bem como pela globalização crescente e desenfreada que se apresentou do final do Século XX até os dias atuais.

A força contratual persiste, porém, sem a inflexibilidade que lhe era peculiar. Submetido a princípios de ordem coletiva e social, o contrato precisa obedecer a certos ditames que lhe conferem equilíbrio e que respeitam a dignidade da pessoa humana para valer - caso contrário, o Estado está autorizado a intervir para impedir que o contrato se transforme em uma forma de abuso do 'mais forte' sobre o 'mais fraco' em uma relação jurídica ou social.

3 ÉTICA CONTRATUAL (BOA-FÉ OBJETIVA) E FUNÇÃO SOCIAL

A boa-fé contratual não estava presente de forma expressa no Código Civil de 1916, mesmo que sempre tenha sido, historicamente, necessária para que um negócio jurídico fosse considerado eficaz. Como bem afirma Giselda Hironaka (2014, p. 02),

Deve ser cíclico, na história da humanidade, este anseio por um mundo mais ético, por um homem mais digno, por valores mais fortes, confiáveis e apreciáveis por todos. *Dar a cada um o que é seu, viver honestamente e não lesar a ninguém* são regras básicas essenciais, não apenas da vida jurídica e dos relacionamentos derivados do direito, mas também regras básicas e mínimas da convivência social, ainda que se considerando relações que sejam simplesmente pessoais, do trato cotidiano, sociais.

Mesmo que não estivesse positivada no diploma cível de 1916, a boa-fé há muito é considerada na análise da validade dos negócios jurídicos, sendo provavelmente desnecessário que a lei contenha um comando expresso que imponha o dever de não lesar e de agir conforme condutas morais esperadas em uma sociedade. Porém, não se pode negar que a previsão da boa-fé como essencial à validade dos contratos dentro da codificação vigente no país dá ao princípio contratual um valor normativo mais relevante. Foi o que aconteceu com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que, pautado em princípios como "eticidade, sociabilidade, operabilidade e sistematicidade" (HIRONAKA, 2014, p. 03), trouxe, no bojo do artigo 422, o comando da boa-fé objetiva como regra contratual.

Essa boa-fé, em sua dimensão objetiva ou concreta (TARTUCE, 2014, p. 85), já estava positivada no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor de 1990, não sendo novidade quando trazida pela codificação civil, porém servindo para colocar fim a qualquer discussão ainda porventura existente quanto à sua aplicabilidade aos contratos não consumeristas. Em verdade, a boa-fé objetiva já esteve presente no ordenamento jurídico nacional antes mesmo da Constituição Federal de 1988 e das codificações cíveis, aparecendo



no artigo 131, I do Código Comercial de 1850, já parcialmente revogado (TARTUCE, 2014). A redação do mencionado dispositivo legal indicava que o "verdadeiro espírito" do contrato deveria prevalecer sobre as palavras redigidas no contrato.

Como princípio contratual, a boa-fé relaciona-se ao comportamento que se espera dos contratantes. Nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2006, p. 64), "a boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente". Assim, tendo-se a boa-fé como atitude moral, perfaz-se a proposta de que o contrato contemporâneo tenha eficácia se os contratantes observarem determinados preceitos éticos que, caso contrário, podem levar à invalidade de determinadas cláusulas ou até do instrumento como um todo.

Giselda Hironaka (2015, p. 132) entende a boa-fé objetiva como "a mais célebre das cláusulas gerais" do contrato contemporâneo, que faz com que o contrato ultrapasse a mera contraposição de vontades, garantindo deveres que incluem fidelidade, colaboração e respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, a boa-fé objetiva está para a criação desses deveres anexos³, que importariam em "violação positiva" do contrato. Esses deveres anexos também são chamados de proteção, e podem ser exemplificados como lealdade, informação, sigilo, cooperação, etc.

Pela disposição legislativa, a boa-fé objetiva está para a função interpretativa dos contratos, assim como a função social. É o que se observa no artigo 113 do Código Civil de 2002, ao afirmar que todo negócio jurídico deve ser interpretado "conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Nesse sentido, dá-se ao Judiciário especial relevo para intervir na relação contratual, afinal, caberá ao juiz essa interpretação prevista na lei (HIRONAKA, 2014), o que demonstra o dirigismo contratual vigente no ordenamento brasileiro atual. Não se considera mais um contrato como uma lei entabulada pelas partes. A força obrigatória das cláusulas contratuais está totalmente submetida a princípios supralais, que foram positivados em momentos recentes da história brasileira, a fim de legitimar toda intervenção estatal necessária para garantir que os contratos sejam éticos e cumpram uma função além de realizar a vontade estrita dos contratantes.

Reforça Flávio Tartuce (2014, p. 88) que a boa-fé objetiva "trata-se de uma cláusula geral, a ser preenchida pelo aplicador do Direito caso a caso, de acordo com a ideia de senso comum". Essa boa-fé, para Tartuce, é uma soma da boa-fé subjetiva, que revela a boa

³ Nesse sentido, também TARTUCE, 2014, p. 86, GAGLIANO; PAMPLONA, 2006.



intenção do contratante, com a probidade (TARTUCE, 2014). Assim, não se pode compreender que a intenção de fazer o bem dos contratantes esteja desconsiderada pelo legislador, ao contrário. Ela compõe o conteúdo ético do contrato.

O novo agrupamento principiológico revela, enfim, a feição contemporânea do contrato e seu traço de adaptação e coerência com a pessoa mais ética desta pós-modernidade, centro de todo o interesse epistemológico do direito atual. O contrato levado a efeito entre os atores contratuais contemporâneos, pois, passa a ser um contrato que exige mais do comprometimento ético e político de cada um desses partícipes, de modo a expandir projeção para muito além das fronteiras do mero sinalagma (HIRONAKA, 2014, p. 07).

Dessa forma, afere-se que não somente a boa-fé, mas também a função social rege o novo contrato dentro de parâmetros éticos. A função social aparece de forma relevante como uma inovação do contrato contemporâneo, uma vez funcionar como reguladora da liberdade contratual em razão do interesse social⁴. O que desejam os contratantes e o pacto entre eles entabulado apenas será válido e eficaz se atender ao interesse da coletividade - e, como já visto, pela previsão do artigo 113 do Código Civil de 2002, isso pode variar conforme o local de celebração do pacto. Afirma Flávio Tartuce (2014, p. 62) que

[...] os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro.

A função social dos contratos também se encontra prevista no artigo 2.035 do Código Civil de 2002, que prevê a prevalência da ordem pública em detrimento das convenções privadas. O contrato, ou quaisquer de seus dispositivos, não valerão se contrários ao interesse público. Nesse mesmo sentido, o contrato, para atender à sua função social, precisa ser equilibrado, o que significa equivalência de prestações entre as partes e relatividade da *pacta sunt servanda*. As partes não estão mais obrigadas a cumprir as cláusulas contratuais a qualquer custo, em claro prestígio da igualdade material em relação à igualdade formal (HIRONAKA, 2014).

A ética contratual é imprescindível para que os pactos sejam válidos, na concepção contemporânea do contrato. Não é uma expectativa nova, se considerando que esses regramentos de conduta esperados na elaboração e execução dos contratos podem ser encontrados desde o Direito Romano, mas é a prevalência da ética sobre a autonomia privada

⁴ É o que se extrai do artigo 421, já abordado anteriormente, do Código Civil de 2002, ao afirmar que a liberdade de contratar se submete à função social.



que deve ser relevada na atual dinâmica do Direito Civil. Os contratantes devem ser probos, corretos e não causar prejuízos desnecessários à outra parte, assim como contratar de acordo com o interesse público. Não mais predomina a autonomia da vontade privada e a *pacta sunt servanda*, apesar de esses princípios ainda existirem com força significativa no direito contratual. Porém, o que se espera e se deseja, são contratos menos individualistas e mais coletivistas, que atendam à dignidade humana e o interesse público acima de qualquer liberdade individual.

4 ABUSIVIDADE, LESÃO E ÉTICA CONTRATUAIS EM O MERCADOR DE VENEZA

O Mercador de Veneza é uma obra Shakesperiana que se passa na cidade italiana de Veneza, tendo sido escrita por volta de 1596. A trama gira, a princípio, na relação de amizade exacerbada entre Antonio, próspero mercador na cidade, e Bassanio, jovem que se vê interessado em esposar a rica herdeira Pórcia, mas não possui dinheiro suficiente para o dote. Bassanio, então, recorre a Antonio, que não pode auxiliar o amigo em razão de ter empenhado suas riquezas em navios que desbravam o além-mar. Acreditando que recuperará em breve todo o investimento, decide obter um empréstimo na cidade para prover o amigo da quantia necessária⁵.

Bassanio procura, então, o judeu Shylock, solicitando a ele o empréstimo de 3 mil ducados⁶ e garantindo Antonio como fiador. A narrativa descreve o judeu como pessoa avarenta e ambiciosa, capaz de qualquer artifício para enriquecer mais. Repudiado pela sociedade local, Shylock concorda em negociar com Antonio, por quem nutre ódio específico, desde que uma cláusula peculiar fosse inserida no contrato: caso o pagamento não fosse feito no prazo, o credor teria o direito de cobrar uma cláusula penal que representaria a retirada de 1 libra da carne do devedor. Bassanio tenta dissuadir o amigo de aceitar tal cláusula, mas Antonio está certo de que terá o dinheiro para realizar o pagamento conforme combinado (SHAKESPEARE, 2010).

Paralelamente, Lancelote, criado de Shylock, abandona o antigo amo e leva consigo, em uma fuga orquestrada, a filha do judeu, Jéssica, por quem é apaixonado. A jovem foge da

⁵ SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. 4 reimp. São Paulo: Martin Claret, 2010. "Sabes que toda a minha fortuna está no mar e que não tenho dinheiro nem meios de reunir imediatamente a soma que teria sido necessária. Assim, vai e investiga o alcance de meu crédito em Veneza; estou disposto a esgotar até a última moeda para prover-te com os recursos que te permitam ir a Belmontel, residência da bela Pórcia." (p. 22)

⁶ Moeda vigente em Veneza à época da escritura da obra.



casa do pai depois de furtar-lhe muitos ducados. Shylock culpa Bassanio e Antonio pela fuga, acreditando que ambos deram abrigo aos fugitivos, alimentando ainda mais o ódio que sente pelo mercador e a vontade de puni-lo de alguma forma.

Uma sucessão de tragédias faz com que os navios de Antonio não cheguem ao destino, e o mercador perde toda a sua fortuna e fica sem ter como cumprir o pacto com Shylock. Ao saber da impossibilidade de Antonio em saldar a dívida, Shylock se regozija e planeja sua vingança contra o mercador. Sabendo que não sobreviverá às investidas do credor, Antonio envia carta a Bassanio, que está em Belmonte depois de ter vencido uma disputa travada pelo coração de Pórcia, pedindo que o amigo retorne a Veneza para que possa vê-lo mais uma vez. Pórcia, ao saber da dívida e da cláusula de garantia, pede que Bassanio resolva o problema, mesmo que seja pagando duas vezes o valor devido a Shylock.

Antonio é levado à presença do doge⁷ para execução da cláusula penal exigida pelo credor, que ele mesmo reputa válida e indiscutível⁸. O mercador sabe que os contratos não podem ser questionados sob pena de arriscar a economia local e que o doge, responsável pela aplicação da lei, não impedirá Shylock de cumprir a cláusula que foi pactuada livremente para evitar consequências maiores. A força do contrato entabulado é tão pungente que o próprio doge admite ter tentado dissuadir Shylock e clama que ele perdoe Antonio, porém, ainda assim, nada poderá fazer para evitar a execução - mesmo sabendo que ela é injusta e imposta exclusivamente por vingança. Para resolver a questão com sapiência, o doge solicita a presença de um doutor, Belário, que decidirá o pleito.

Bassanio então chega para quitar o débito com 6 mil ducados, o dobro do combinado, porém o credor se recusa. Enquanto debatem sobre a avarizia de Shylock, Nerissa, criada de Pórcia, fingindo ser homem, apresenta-se como enviada de Belário. Em verdade, Pórcia e Nerissa travestem-se de homens para fingir que são emissárias do especialista convocado pela corte e, assim, atuarem em favor de Antonio. Ainda assim, Pórcia sabe que a *pacta sunt servanda* impede a declaração da abusividade da cláusula de garantia⁹. Decerto, o texto literário não enfatiza tais questões jurídicas, porém, durante todo o livro se percebe a força

⁷ Espécie de magistrado de Veneza, local onde se passa a trama Shakespeareana.

⁸ SHAKESPEARE, 2010, p. 77. "O doge não pode impedir o curso da lei. As garantias que os estrangeiros encontram em nosso meio, em Veneza, não poderiam ser suspensas sem que a justiça do Estado ficasse comprometida aos olhos dos mercadores de todas as nações cujo comércio faz a riqueza da cidade [...]"

⁹ SHAKESPEARE, 2010, p. 91. "O processo que intentais é de natureza estranha; mas, de tal maneira legal que a lei veneziana não pode impedir que prossigais [...]" e SHAKESPEARE, 2010, p. 92. Falando sobre a oferta de Bassanio em saldar a dívida em dobro para remir a penalidade, Pórcia assim se manifesta: "Não pode ser; não há força em Veneza que possa alterar um decreto estabelecido; um precedente tal introduziria no Estado numerosos abusos; não pode ser."



normativa dos contratos comerciais da época, deixando o Estado de mãos atadas até mesmo frente ao que considera injusto¹⁰.

A irredutibilidade de Shylock faz com que Porcia declare a validade da execução, devendo Antonio permitir a retirada de uma libra de carne em região próxima ao coração. A força obrigatória dos contratos é marcante no período histórico em que O Mercador de Veneza foi escrito, e o temor da insegurança jurídica é maior do que a eventual correção de eventuais injustiças porventura observadas. Ainda, tais injustiças não poderiam existir pois, sendo o contrato um pacto consensual, a vontade das partes livremente manifestada seria suficiente para considerar o contrato justo.

A *pacta sunt servanda*, amplamente revisitada por conta da mutação sofrida nas relações contratuais e pela limitação da autonomia da vontade e do uso do contrato como instrumento de opressão econômica¹¹, não deixou de ser considerada, no entanto, como importante princípio contratual. Como afirmam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, no período em que O Mercador de Veneza foi escrito, a força obrigatória dos contratos era justificável em razão da posição de igualdade das partes, tornando o pactuado entre elas em "lei imutável" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006). Demonstrando a importância da *pacta sunt servanda*, os autores prosseguem afirmando que "sem o reconhecimento da obrigatoriedade dos contratos, a palavra dos homens careceria de força jurídica, em franco prejuízo à segurança das relações negociais"¹². Em verdade, a teoria contemporânea do direito contratual releva a importância da obrigatoriedade das cláusulas contratuais, principalmente quando decorrentes da livre manifestação da vontade, porém, submetem-na à função social e ao equilíbrio contratual, que teriam se tornado os principais norteadores das relações contratuais (TARTUCE, 2014; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006; GONÇALVES, 2010.). Os contratos têm força cogente e devem ser respeitados, porém dentro dos limites da ética (boa-fé objetiva) e da função social. Conceitos esses inexistentes no contexto de O Mercador de Veneza.

No desenrolar da trama, Shylock recusa-se, também, a chamar um cirurgião para evitar sangramento e morte do mercador e a sentença é dada e ordenada. Shylock enaltece a

¹⁰ A injustiça do contrato possui uma perspectiva moral em O Mercador de Veneza, uma vez que Shylock é considerado avaro e o empréstimo a juros é condenado pelos cidadãos mais respeitáveis da cidade. Ainda, como Antonio é bem quisto entre seus pares, o clamor pela invalidação da cláusula é generalizado, quando o contrato é levado à discussão. Porém, tais considerações não se pautam em valores jurídicos, mas morais, uma vez que os argumentos são exclusivamente quanto às qualidades morais dos contratantes, não quanto ao que o Direito diz sobre a questão.

¹¹ Nesse sentido, GONÇALVES, 2010 e GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006.

¹² Os autores defendem a flexibilização da *pacta sunt servanda* em razão do desequilíbrio contratual, mas entendem o princípio como importante para a segurança das relações jurídicas.



qualidade e justiça da corte mas, antes que consiga realizar o corte da carne, Pórcia determina: nem uma gota de sangue. Caso o sangue do mercador seja derramado, Shylock terá seus bens confiscados. Na mesma regra está o peso da carne - Shylock não deve retirar nem mais, nem menos do que foi designado. O que decide o tribunal é que o mesmo peso da *pacta sunt servanda* é aplicado a todas as possíveis interpretações do contrato. Se a cláusula deve ser mantida porque o contrato faz lei entre as partes e, sendo validamente pactuado, deve ser respeitado, isso significa também que a cláusula não pode ser excedida em seus limites, em razão do mesmo princípio.

Percebendo que não conseguirá, dessa forma, executar a cláusula sem prejuízo, o credor decide aceitar o valor da dívida como lhe fora oferecido antes, mas Pórcia recusa. Afirma que a sentença já fora dada e que não terá direito a modificar o pedido naquele momento: ou retira a carne dentro das regras estritas da cláusula, ou nada levará. Pressionado pelo tribunal, que pragueja contra si, Shylock desiste do contrato para sair sem receber nada nem executar a cláusula.

Pórcia então aplica ao caso uma lei veneziana que implica em perdimento de bens daquele estrangeiro que ameaçar a vida de um veneziano¹³. Pode-se observar que essa punição não se refere exatamente à abusividade da cláusula, mas à tentativa de transformar a execução da garantia em risco à vida de Antonio - o que configuraria crime de tentativa de homicídio. Vencido e sem ter como livrar-se da coercitividade legal que invocou em seu favor, Shylock abandona o tribunal e a vida de Antonio é salva pela sagacidade de Pórcia e sua criada Nerissa.

A breve narrativa da obra de William Shakespeare coloca em voga duas questões bastante atuais do direito contratual contemporâneo: a validade de cláusulas consideradas abusivas e a execução excessivamente onerosa dos contratos. Tais questões esbarram frontalmente no já discutido neste trabalho, a boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes determinados comportamentos mínimos na elaboração do contrato, e a função social do contrato, que resguarda a dignidade da pessoa humana.

Traçando um paralelo com o Direito Civil Brasileiro, o contrato entabulado entre Antonio e Shylock é um simples empréstimo de valores monetários, porém uma cláusula

¹³ SHAKESPEARE, 2010, p. 98. "Espera, judeu; tens, entretanto, que prestar contas à lei. Está escrito nas leis de Veneza que, se ficar provado que um estrangeiro, através de manobras diretas ou indiretas, atentar contra a vida de um cidadão, a pessoa ameaçada ficará com a metade dos bens do culpado; a outra metade irá para a caixa privada do Estado, e a vida do ofensor ficará entregue à mercê do doge que terá voz soberana. Ora, afirmo que tu encontras no caso previsto, pois está claro por prova manifesta que, indiretamente e mesmo diretamente, atentaste contra a própria vida do réu. Tu incorreste na pena que acabo de mencionar. Ajoelha-te, pois, e implora a clemência do doge".



específica, imposta pelo credor, porém aceita livremente pelo devedor, determina obrigação que em nada se conecta com a relação principal, que é de pagar quantia certa, e que, em seu nascedouro, já se afigura exagerada e abusiva no direito brasileiro: os contratantes não poderiam pactuar sobre aquilo que não é comercializável, como sua saúde, vida ou dignidade¹⁴. Tais direitos são indisponíveis pelo ordenamento jurídico pátrio, portanto, não podem ser objeto de contrato.

Essa cláusula, em se considerando os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, colide frontalmente com o comportamento esperado do credor, que deve proceder com lealdade e cuidado, sem extrapolar os limites daquilo que foi pactuado entre as partes¹⁵. O contrato, apesar de paritário e consensual, uma vez entabulado livremente entre as partes, em razão de interesses comerciais diversos, pelo Direito Civil contemporâneo poderia vir a ser revisado judicialmente em razão da abusividade da cláusula de garantia.

No entanto, apesar da flagrante injustiça moral do pacto entre Antonio e Shylock, principalmente no tocante à utilização do contrato como forma de vingança pessoal, a também flagrante inidoneidade do objeto da cláusula tornaria o contrato tão inválido e ineficaz que os argumentos utilizados para uma eventual anulação da cláusula em comento seriam referentes à validade do negócio jurídico, não à onerosidade excessiva ou abusividade da cláusula. Isso porque a doutrina nacional trata a revisão contratual como uma proteção contra eventuais abusos econômicos e opressão do mais fraco pelo mais forte, ou ainda, contra o desequilíbrio causado por fatores econômicos e financeiros, não exatamente sendo abordada a questão da imoralidade ou injustiça dos pactos.

Assim se manifesta Carlos Roberto Gonçalves, informando que após a 1ª Guerra Mundial surgiram situações insustentáveis nas relações contratuais, consideradas excessivamente onerosas, principalmente relativamente à exploração econômica dos mais fracos, o que mitigava igualdade entre as partes (GONÇALVES, 2010, p. 49.). No mesmo sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2006, p. 39) defendem a flexibilização da *pacta sunt servanda* na ocorrência de mudanças bruscas que desequilibrem o contrato

¹⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 21. Ao tratar da validade dos contratos, assim definem: "O objeto do contrato, por sua vez, deve ser idôneo, assim considerado aquele lícito (ou seja, não proibido pelo Direito e pela Moral), possível (jurídica e fisicamente) e determinado ou determinável (com os elementos mínimos de individualização que lhe permitam caracterizá-lo". Dessa forma, pode-se considerar que a cláusula de garantia pactuada entre Antonio e Shylock não possui um objeto válido uma vez ser contrário diretamente à Moral, até mesmo da época em que ele foi concebido.

¹⁵ Nesse sentido, HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do Direito Privado** [online]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67537/70147>, acesso em 13 out 2015 e TARTUCE, 2014.



financeiramente e sempre que a sua execução causar "empobrecimento injustificado da parte contratante".

Dessa forma, observa-se que a doutrina contemporânea não se ocupa em discutir a abusividade de uma cláusula que prevê o sofrimento físico de um dos contratantes, uma vez que essa cláusula seria tão inválida que atingiria o plano de validade dos negócios jurídicos em geral, o que tornaria a cláusula nula por inidoneidade do seu objeto. De qualquer forma, é de se considerar que, em O Mercador de Veneza, a situação dos contratantes não revela qualquer opressão econômica ou desequilíbrio prévio, sendo que ambos eram livres para pactuarem o que desejassem. Antonio ponderou devidamente a aceitação da garantia e apenas o fez porque tinha plena certeza da recuperação de seus investimentos. Seria essa liberdade isonômica suficiente para garantir a *pacta sunt servanda* na atualidade? Considera-se, ainda assim, que não.

Importante levantar alguns elementos jurídicos que são pertinentes ao contrato contemporâneo e que não foram aplicados, por não existirem, ao contrato em O Mercador de Veneza: revisão contratual, cláusula abusiva, lesão e onerosidade excessiva. A teoria da revisão contratual relaciona-se com o cumprimento futuro das obrigações pactuadas, que podem ser atingidas pela modificação do estado das coisas. Como afirma Flávio Tartuce (2014, p. 142), "o contrato só pode permanecer como está se assim permanecerem os fatos". À ideia de revisão está a teoria da imprevisão, que justificaria a modificação das cláusulas contratuais em caso de modificação das condições para a sua execução. O Código Civil de 2002 prevê a possibilidade expressa de revisão contratual em decorrência de fato imprevisível que torne a execução do contrato muito onerosa.

Apesar da doutrina internacionalmente considerar a revisão de contratos de execução diferida ou continuada, ou seja, aqueles que se cumprirão no futuro, seja no todo ou em parte, não se pode afastar por completo a possibilidade de revisão de contratos imediatos, em caso de abusividade¹⁶. Deve-se, assim, considerar que, na formação do contrato já havia abuso de poder ou onerosidade excessiva, o que ensejaria a adequação do contrato para equilibrá-lo, conforme preceitos da boa-fé objetiva e função social.

O direito brasileiro, no Código do Consumidor de 1990, prevê expressamente, mas não taxativamente, o que considera como abusividade em uma cláusula contratual: discriminação, incitação à violência, exploração de medo, superstição ou deficiência de julgamento das crianças, desrespeito aos valores ambientais e aquelas que induzam

¹⁶ Nesse sentido, TARTUCE, 2014, p. 144.



comportamento perigoso. Tais hipóteses não são taxativas, ou seja, é possível que se considerem outras cláusulas como abusivas, mas, para isso, seria necessária uma análise concreta do contrato. Em se considerando o diálogo das fontes, decerto poder-se-ia considerar aplicáveis a teoria consumerista em contratos comerciais ou civis, conforme cada caso.

Já a onerosidade excessiva relaciona-se com o "aumento na gravidade econômica da prestação" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 269). Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2006) entendem que esse desequilíbrio não geraria exclusivamente a extinção do pacto, mas a sua revisão, caso possível. Aplicar-se-ia o princípio da conservação das relações contratuais, garantindo-se a liberdade contratual, porém equilibrando as prestações. Como a doutrina geralmente relaciona a onerosidade excessiva à teoria da imprevisão, a primeira também não poderia acontecer em contratos de execução imediata, porém deve-se considerar que o novo contrato não necessariamente decorre da autonomia plena das vontades, mas, também, da necessidade de contratar, o que compeliaria as partes a assumirem obrigações abusivas que, posteriormente, não conseguiriam cumprir.

Os mesmos autores, no entanto, entendem que esse seria o caso de lesão, hipótese em que o desequilíbrio do pacto também estaria evidenciado. "Pode-se, assim, conceituar a lesão como sendo o prejuízo resultante da desproporção existente entre as prestações de um determinado negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência, necessidade econômica ou leviandade de um dos declarantes" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 270). Já Flávio Tartuce entende que a onerosidade excessiva faz parte da lesão como instituto de invalidade do negócio jurídico, afirmando que só se configuraria a lesão em havendo onerosidade excessiva somada à necessidade de contratar ou inexperiência do contratante (TARTUCE, 2014).

Em O Mercador de Veneza, o contrato é de execução diferida, porém, o que se tornou excessivamente custoso de cumprir foi a cláusula de garantia, não a obrigação principal. Isso não impediria a aplicação dos princípios da boa-fé e da função social, pois eles abrangem o contrato como um todo, e também não obstaculizaria a identificação da lesão ou onerosidade excessiva no caso concreto, pois o contrato contemporâneo não admitiria tão irreparável prejuízo sofrido pelo devedor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS



O Mercador de Veneza é uma obra clássica da literatura internacional que muito tem a contribuir para a análise do Direito Civil contemporâneo, em razão da sofisticada trama contratual narrada por William Shakespeare no livro. O contrato entre o mercador e o usurário e a sua execução, bem como a forma como foi interpretado pelo juízo veneziano, possibilitam uma conexão com o direito contratual e sua evolução ao longo dos séculos, mas, também, permite uma análise vigorosa da ética contratual e de como se espera que sejam os pactos civis e comerciais.

Durante toda a obra, os envolvidos deparam-se com questões contratuais que poderiam ser transportadas para a atualidade. A necessidade de empréstimo financeiro, a perda patrimonial por caso fortuito e força maior, a impossibilidade de cumprimento de obrigações pactuadas, e a abusividade de cláusulas que confrontam a moral, bem como o conflito entre a boa-fé e a força obrigatória dos contratos. A solução encontrada na obra Shakespeareana, no entanto, difere bastante da que seria adotada no Direito Civil Brasileiro do Século XXI.

Enquanto até o Século XIX ainda prevalecia a total autonomia da vontade e, com isso, vigorava a força obrigatória dos contratos, o Estado não possuía mecanismos de interferência na relação contratual. Não era sequer esperado que esses mecanismos existissem, pois isso poderia significar um dirigismo indesejado por aqueles que concentravam o poder econômico e que preferiam manter as relações comerciais separadas da política. O mesmo não pode ser admitido, no entanto, no mundo globalizado e consumista do Século XXI, que anseia por mais justiça e ética nas relações humanas.

Enquanto a solução de Shakespeare para evitar a morte do mercador foi a sagacidade de uma jovem que, enganando toda uma comunidade, utilizou-se de um artifício hermenêutico para tornar impossível o cumprimento da cláusula de garantia, o Direito Civil Brasileiro entenderia o contrato firmado entre Antonio e Shylock de maneiras bastante diversas, que iriam desde a nulidade absoluta da cláusula referida, em razão da inidoneidade de seu objeto, até a possibilidade de revisão contratual, em razão da abusividade da mesma cláusula, que não foi pactuada conforme os deveres anexos trazidos pela boa-fé objetiva e sequer exercia qualquer função social. Como o único objetivo da cláusula era alimentar a vingança pessoal do credor em relação ao devedor, a obrigação entabulada não haveria qualquer justificativa econômica ou jurídica para se sustentar.

A evolução do direito contratual se mostrou necessária para evitar distorções como a que se observa em O Mercador de Veneza. O exagero positivista e o medo da insegurança



quase condenaram uma pessoa à morte em razão de um contrato com obrigação flagrantemente abusiva, que havia sido socialmente rechaçado. Em relações de exponencial diferença econômica e social, em situações em que há predomínio do mais forte sobre o mais fraco, em hipóteses em que um dos contratantes age sem o devido zelo e cuidado, em suma, sempre que o contrato se mostrar desequilibrado e contrário ao seu próprio objetivo, a intervenção do Direito se mostra fundamental e necessária para resguardar a justiça e a probidade.

A interpretação dos contratos deve cada vez mais se atentar para a boa-fé objetiva e para o exercício da função social. Mesmo em situações em que a desproporção se revela uma violação de direitos individuais, o Estado deve atuar para resguardar o interesse e o direito de um. Não haverá Direito e não haverá justiça enquanto a opressão econômica se justificar nos ordenamentos jurídicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 07 out 2015.

BRASIL. **Lei 8.708 de 11 de setembro de 1990** - Código de Defesa do Consumidor. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em 07 out 2015.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002** - Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 07 out 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. IV. Tomo 1. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 3. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do Direito Privado** [online]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67537/70147>, acesso em 13 out 2015.

_____. Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro. **Civilística** [online]. A. 3. N. 1, 2014

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. 4 reimp. São Paulo: Martin Claret, 2010.



TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. Vol. 3. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 4 ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. Vol. II. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.